Die Widerlegung von Rechtsvermutungen mit besonderer Berücksichtigung des Erbscheins.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Curt Sluzewski,
Referendar.

Weida i. Thür.
Druck von Thomas & Hubert
Spezialdruckerei für Dissertationen
1921.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staats-
wissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Geheimer Justizrat Prof. Dr. Otto Fischer.

Meinen Eltern!

Inhaltsübersicht.

Seite

§ 1. Begriff und Arten der Vermutungen 13

I. Erfahrungsvermutung.

II. Gesetzesvermutung.

1. Tatsachenvermutung.

2. Rechtsvermutung.

§ 2. Die Rechtsvermutung des BGB. 17

I. Systematische Stellung.

II. Wirkung im Prozeß.

§ 3. Die Widerlegung der Rechtsvermutung 23

I. Anwendbarkeit des § 292 ZPO.?

II. Wesen und Umfang der Widerlegungspflicht.

III. Beispiele aus § 891 und § 1006 BGB.

§ 4. Die Rechtsvermutung aus dem Erbschein 30

I. Rechtsbedeutung des Erbscheins.

II. Anwendungsgebiet der Rechtsvermutung aus dem Erbschein.

§ 5. Ergebnis 47

Literaturverzeichnis.

Beckh: Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.
München 1899.

Behm: Die juristische Konstruktion der Rechtsvermutung.
Dissertation Leipzig 1914.

Betzinger: Die Beweislast im Zivilprozeß, mit besonderer Rücksicht auf das Bürgerliche Gesetzbuch.
Berlin 1910.

Bolgiano: Zur Lehre vom Gegenbeweis wider unbestrittene Rechtsvermutungen.
Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 57.

Bollenbeck: Vorausquittung bei Hypothekendarlehen.
Zeitschrift des Deutschen Notarvereins 1910, Heft 9, S. 657 ff.

Burckhard: Die zivilistischen Präsumtionen.
Weimar 1866.

Du-Chesne: Rechtsetzende Vermutungen.
Zeitschrift für das Notariat und für die freiwillige Rechtspflege in Bayern. 1908, Nr. 10/11.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 3. Bd.
Tübingen 1905.

Dernburg: Pandekten. 7. Auflage.
Berlin 1902/1903.

Dernburg: Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. 5. Auflage.
Halle 1894.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. I, 1906.

Eckstein: Die Entkräftigung der gesetzlichen Vermutung durch Gegenbeweis und Gegenvermutung. Zugleich ein Beitrag zu § 292 ZPO.
Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 1913, Heft 4 und 5.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 3. Bd. 8. und 9. vollständig neu bearbeitete Auflage. Berlin 1920.

Eßlinger: Der Erbschein nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.
München 1902.

Fischer: Zur Lehre von der Rechtsvermutung (Besprechung eines Reichsgerichtsurteils).
Iherings Jahrbücher, Bd. 63.

Fischer: Sein und Schein im Rechtsleben (Rektoratsrede vom 15. Okt. 1909).
Internationale Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik 1909, Nr. 46.

Fischer, Recht und Rechtsschutz. Eine Erörterung der Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Zivilprozeß.
Berlin 1889.

Fischer: Grundbuchordnung für das Deutsche Reich.
Berlin und Leipzig 1920.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe. 10. Auflage.
München 1918.

Fitting: Die Grundlagen der Beweislast.
Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 13.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 11. Auflage.
Tübingen 1913.

Gierke: Deutsches Privatrecht.
Leipzig 1905.

Goldmann: Über den Unterschied zwischen der Vermutung einer Tatsache und der Vermutung eines Rechtsverhältnisses.
Dissertation Schweidnitz 1913.

Goldschmidt: Materielles Justizrecht. Sonderabdruck aus der Festgabe für Dr. Bernhard Hübler.
Berlin 1905.

Jacob und Wilhelm Grimm: Deutsches Wörterbuch.

Hedemann: Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches.
Jena 1904.

Heinsheimer: Die Tragweite der Erbscheinsvermutung.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 1915, Nr. 19.

Hellwig: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 3. Bd.
Leipzig 1909.

Hirschfeld: Der öffentliche Glaube des Erbscheins.
Dissertation Leipzig 1906.

Huber: Die Bedeutung der Gewere im Deutschen Sachenrecht.
Festschrift der Universität Bern, 1894.

Johannssen: Die Präsumtion im Prozeß.
Dissertation Leipzig 1909.

Josef: Die Stellung des Prozeßgerichts gegenüber dem Erbschein.
Iherings Jahrbuch, Bd. 65.

Josef: Die Bedeutung des Erbscheins für das Prozeßrecht.
Hessische Rechtsprechung, 14. Jahrgang, Nr. 21.

Josef: Rechtsvermutungen aus Verfügungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung, 1913, Heft 4.

Josef: Rechtsprechung und Rechtslehre über die wechselseitige Einwirkung von Entscheidungen in der freiwilligen und in der streitigen Gerichtsbarkeit aufeinander.
Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 35, S. 530 ff.

Kipp: Erbrecht.
Marburg 1919.

Kipp: Über Doppelwirkungen im Recht, insbesondere über die Konkurrenz von Anfechtbarkeit und Nichtigkeit. Festschrift für Martitz.
Berlin 1911.

Koch, Die „Vermutungen" des Preußischen Rechts gegenüber der künftigen Norddeutschen Zivilprozeßordnung.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Rechts, Bd. 13, S. 321 ff.

Kohler: Technik der Gesetzgebung.
Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 96.

Kretzschmar: Der Erbschein.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, 1908, Heft 18.

Kuttner: Rechtsvermutungen aus Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Iherings Jahrbuch, Bd. 61.

Kuttner: Das Verhältnis des Zivilprozesses zum Erbscheinverfahren. Sonderabdruck aus der Festgabe der Berliner juristischen Fakultät für Otto Gierke.
Breslau 1910.

Leonhard: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Erbrecht.
Berlin 1912.

Leonhard: Die Beweislast.
Berlin 1904.

Herbert Meyer: Das Publizitätsprinzip im Deutschen Bürgerlichen Recht.
München 1909.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe.
Berlin und Leipzig 1888.

Naendrup: Begriff des Rechtsscheins und Aufgabe der Rechtsscheinsforschung.
Rechtsscheinforschungen Heft 1. Münster 1910.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Berlin 1912.

Pagenstecher: Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft.
Berlin 1905.

Peters: Besprechung von Dernburg: Deutsches Erbrecht.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 50.

Planck: Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter.
Braunschweig 1879.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3 und 5.
Berlin 1908.

Planck-Siber: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
Berlin und Leipzig 1920.

Plósz: Die Natur der gesetzlichen Vermutungen. Festschrift für Wach.
Leipzig 1913.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Berlin 1899.

Reibnitz: Der öffentliche Glaube des Erbscheins im Vergleich mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs.
Dissertation Berlin 1902.

Reichsgerichtsräte-Kommentar. Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 2. Auflage.
Berlin 1913.

Rosenberg: Die Beweislast nach der Zivilprozeßordnung und dem Bürgerlichen Gesetzbuch.
Berlin 1900.

Rosenberg: Besprechung von Hedemanns „Vermutung".
Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 37.

Rosenberg: Sachenrecht. Kommentar.
München 1919.

Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 2. Auflage.
Leipzig 1906.

Schwartze: Grundbuchrichter und Erbschein.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, Bd. 57, S. 308 ff.

Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 10. Auflage.
München 1907.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 7. und 8. Auflage, 1912—1914.

Strohal: Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Sydow-Busch: Zivilprozeßordnung.
Berlin und Leipzig 1919.

Wach: Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.
Zeitschrift für den Deutschen Zivilprozeß, Bd. 29.

Walther: Das Testamentsvollstreckerzeugnis.
Dissertation Leipzig 1906.

Warlo: Über die Unterschiede von Tatsachenvermutungen und Rechtsvermutungen.
Dissertation Breslau 1914.

Weigand: Deutsches Wörterbuch.
Gießen 1910.

Weißler: Das Nachlaßverfahren.
Berlin 1920.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, 1. Band. 9. Auflage.
Frankfurt a. Main 1906.

Wolff: Sachenrecht.
Marburg 1919.

Zendig: Die Widerlegung der Rechtsvermutungen, insbesondere der aus dem Grundbuch, dem Erbschein und dem Testamentsvollstreckerzeugnis.
Dissertation Breslau 1919.

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Entscheidungen des Kammergerichts.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Bolze: Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Internationale Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik.

Jahrbuch des Deutschen Rechts.

Juristische Wochenschrift.

Kritische Vierteljahrsschrift.

Leipziger Zeitung für Deutsches Recht.

Recht: Rundschau für den Deutschen Juristenstand.

Seuffert: Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Soergel: Rechtsprechung.

Warneyer: Jahrbuch der Entscheidungen.

Zeitschrift des Deutschen Notarvereins.

Zeitschrift für das Notariat und für die freiwillige Rechtspflege in Bayern.

Zeitschrift für den Deutschen Zivilprozeß.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung.

§ 1. Begriff und Arten der Vermutungen.

Eine „Vermutung“ im gewöhnlichen Sprachgebrauch ist ein Schluß von bestimmt feststehenden Tatsachen auf andere nicht feststehende Tatsachen, ein Schluß, den der einzelne in der Regel deshalb macht, weil nach seiner Erfahrung unter ähnlichen Umständen eine solche Folge tatsächlich eintrat. Die Vermutung ist also ein höherer Grad von Wahrscheinlichkeit, der mehr nach der Grenze der Gewißheit zu liegt[1]. Mit absoluten Gewißheiten kann man im Rechtsleben ebenso selten rechnen wie im gewöhnlichen Leben. In den meisten Fällen muß man sich mit „Vermutungen“ begnügen. So fällt der Vermutung vor allem eine große Rolle in der Rechtsprechung zu, wo es sich darum handelt, einen Tatbestand als Grundlage für ein Urteil oder eine andere richterliche Entscheidung festzustellen[2].

Von vornherein sind zwei voneinander ganz verschiedene Arten von Vermutungen zu unterscheiden: Erfahrungs- oder Laienvermutungen, wie sie Hedemann[3] nennt, praesumtiones facti, einerseits und Gesetzesvermutungen, praesumtiones iuris, andererseits[4].

Die Laienvermutungen beruhen auf allgemeinen Lebenserfahrungen, während die Quelle der Gesetzesvermutungen das

---

[1] Warlo, S. 3.

[2] Fischer, Sein und Schein im Rechtsleben, S. 1448/1449.

[3] Hedemann, S. 271.

[4] Gegen diese Gegenüberstellung Endemann, S. 1115 Anm. 2. Vgl. auch Fitting, S. 75.

Gesetz ist. Am deutlichsten zeigt sich der Unterschied zwischen beiden Arten im Prozeß[1].

Die Erfahrungsvermutungen sind nach geltendem Recht ohne bindende Kraft für den Richter, dessen freie Überzeugung sie nicht einschränken können. Er hat darüber zu bestimmen, ob im Einzelfalle eine Vermutung gegeben und ob sie geeignet ist, an Stelle mangelnder Gewißheit zur Erkenntnis des vorhandenen Tatbestandes beizutragen[2]. Es ist dem Richter nach § 286 ZPO. erlaubt, bei Bildung seiner richterlichen Überzeugung vermöge der Lebenserfahrung aus den unbestrittenen oder durch Beweis festgestellten Tatsachen einen Schluß sowohl auf die Wirklichkeit als auf den Nichteintritt anderer noch streitiger Tatsachen zu ziehen[3].

Anders liegt es bei den Vermutungen, die in das Gesetz selbst aufgenommen sind. In diesen Fällen ist die Entscheidung darüber, ob im Einzelfall die Vermutung berücksichtigt werden soll, nicht mehr in das freie Ermessen des Richters gestellt. Die Gesetzesvermutungen gebieten mit rechtlicher Wirkung dem Richter, von der Wirklichkeit eines gewissen Umstandes aus einen Schluß auf die Wirklichkeit eines anderen ungewissen Umstandes zu ziehen[4]. Sie sind dadurch, daß sie im Gesetz festgelegt sind, aus dem Kreise der bloßen Erfahrungsvermutungen herausgetreten und „echte Gebote der Rechtsordnung"[4] geworden, in denen von dem Richter eine Ausschaltung seiner freien richterlichen Überzeugung gefordert wird. Das Gesetz sagt: Ist A, so soll B als vorhanden angenommen werden[5].

Die Gesetzesvermutung ist somit im Gegensatz zu der auf bloßer Lebenserfahrung beruhender „Laienvermutung" ein Bestandteil des objektiven Rechts oder, wie Kohler[6] sie nennt,

---

[1] Zendig, S. 10.

[2] Warlo, S. 4.

[3] Gaupp-Stein zu § 282 Anm. IV, 7; Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 109.

[4] Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 109.

[5] Gaupp-Stein zu § 292, Anm. I.

[6] Kohler, Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 96, S. 365.

eine „verbindliche Instruktion an staatliche Organe", „eine Instruktion für die prüfende Amtstätigkeit". So würde ihre etwaige Nichtbeachtung durch das Berufungsgericht ein Revisionsgrund sein[1].

Die Gesetzesvermutung besteht im allgemeinen ebenso wie die Erfahrungsvermutung auf einer langbewährten Lebenserfahrung. Auch sie ist eine Schlußfolgerung, die nicht mit logischer Notwendigkeit, wohl aber mit großer Wahrscheinlichkeit gezogen wird. Die Wirkung der Gesetzesvermutung ist: daß ohne besonderen Nachweis der vermutete Umstand als bewiesen gilt und der richterlichen Entscheidung zugrunde gelegt werden muß. Es wird also von vornherein etwas als erwiesen angenommen, dessen Vorhandensein an und für sich noch nicht feststeht.

Zum Begriff der Vermutung gehört, daß sie frei widerlegbar ist[2]. Daher kann auch die Gesetzesvermutung durch den Nachweis des Gegenteils entkräftet werden.

Man teilte früher die Gesetzesvermutungen ein: in einfache und unwiderlegbare, in praesumtiones iuris und praesumtiones iuris et de iure. Bei ersteren war der Beweis des Gegenteils zugelassen, bei letzteren ausgeschlossen. Die praesumtiones iuris et de iure sind jedoch nichts weiter als in Präsumtionsform gekleidete materiell-rechtliche Vorschriften, nämlich Fiktionen oder wenigstens diesen ganz ähnliche Rechtssätze[3]. Sie haben also außer der Form mit den Vermutungen nichts gemein und finden deshalb im Rahmen dieser Untersuchung keine Berücksichtigung.

Innerhalb der wirklichen Gesetzesvermutungen hat die neue Gesetzgebung zwei scharf auseinanderzuhaltende Unterarten geschaffen oder doch sanktioniert[4].

---

[1] RG. 55, S. 55.

[2] Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 123; Endemann, S. 1115.

[3] Rosenberg, Beweislast, S. 108; Bechy, S. 91; Fitting, S. 77 ff.; Windscheid-Kipp I, S. 680; Schmidt, S. 469; Warlo, S. 18; a. A. Endemann, S. 1115 Anm. 4.

[4] Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 110.

Wir haben zunächst die auch im älteren Recht vorhandene Gruppe von Gesetzesvermutungen, die von einem gegebenen Tatbestande aus eine Schlußfolgerung auf das bestimmte Vorhandensein einer anderen Tatsache gebieten.

Daneben ist in Anknüpfung an ältere deutsch-rechtliche Gedanken[1] eine zweite Gruppe wieder erstanden. In dieser wird durch die Gesetzesvermutung von einem gegebenen Tatbestande aus eine unmittelbare Schlußfolge auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines bestimmten Rechtsverhältnisses, eines Rechts im Sinne eines subjektiven Privatrechts vorgeschrieben[2].

In der neueren Literatur werden im allgemeinen diese beiden Unterarten der Gesetzesvermutungen nach dem Vorbild von Otto Fischer[3] und Hedemann[4] voneinander abgegrenzt und die einen als „Tatsachenvermutungen", die anderen als „Rechtsvermutungen" bezeichnet.

Bei der „Tatsachenvermutung" soll aus der als Indiz erwiesenen Tatsache auf das Vorliegen einer weiteren beweisbedürftigen Tatsache geschlossen werden. So wird, wenn ein Schiff eine bestimmte Zeit verschollen ist, der Untergang des Schiffes, das ist eine Tatsache, vermutet. Aus dem Umkommen in gemeinsamer Gefahr wird auf die Gleichzeitigkeit des Todes geschlossen, aus der Vernichtung der Testamentsurkunde durch den Erblasser vermutet man dessen Absicht, das Testament aufzuheben[5].

Eine „Rechtsvermutung" hingegen ist die Vermutung für das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses[6].

---

[1] Vgl. z. B. Planck, Gerichtsverfahren II, S. 203ff. (Über die Beweiskraft der Stadtbucheinträge und Schöppenbriefe); ferner die eingehenden Darstellungen bei Gierke, Deutsches Privatrecht; Huber, Bedeutung der Gewere im Deutschen Sachenrecht; Herbert Meyer, Publizitätsprinzip.

[2] Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 110.

[3] Fischer-Henle, 2. Aufl., 1898, Einleitung Nr. 9.

[4] Hedemann, S. 270ff.

[5] Vgl. Endemann, S. 1115/1116.

[6] Endemann, S. 1116, Anm. 6.

Rechtsverhältnis[1] ist eine vom Recht anerkannte und geregelte Beziehung einer Person zu einer oder mehreren anderen Personen oder zu einer Sache. Vielfach wird auch gesagt, es wird ein subjektives Recht vermutet. Es ist damit im ganzen dasselbe ausgesprochen. Das gleiche Objekt wird nur von zwei verschiedenen Gesichtspunkten aus betrachtet. Das eine Mal liegt der Ausgangspunkt der Betrachtungsweise zwischen Personen oder zwischen Personen und Sache; das andere Mal wird die in der Person geschaffene oder vorhandene Machtbefugnis ins Auge gefaßt.

§ 2. Die Rechtsvermutung des BGB.

Rechtsvermutungen hat es sowohl im gemeinen Recht, in den sogenannten drei Placentinischen Präsumtionen[2], als auch in den Partikularrechten[3] gegeben. Aber immer waren es nur Einzelerscheinungen, denen es vor allem an einer näheren Beziehung zum System des Rechts mangelte[4]. Anders ist es im Bürgerlichen Gesetzbuch. Hier ist man sich, wie die Motive ergeben[5], der Eigenart und Besonderheit der Rechtsvermutung als solcher bewußt geworden.

---

[1] Windscheid-Kipp I, S. 165/166; Dernburg, Pandekten I, S. 88; Gaupp-Stein zu § 256, Anm. II, 1; Warlo, S. 19; a. A. Beckh, S. 258.

[2] In der ersten wird vom Besitz auf das Eigentum, in der zweiten wird vom früheren Eigentum auf das jetzige geschlossen: die dritte beschränkt die zweite dahin, daß diese nur gelten solle, wenn unrechtmäßiger Besitzverlust nachgewiesen werde (vgl. Hedemann, S. 80—88).

[3] ALR. § 544 II, 1 (praesumtio Muciana im Gegensatz zum römischen Recht als Vermutung eines Rechtsverhältnisses), § 179 I, 7 in Verbindung mit § 180 I, 7 (Vermutung aus dem Besitz auf den Besitztitel), § 118 I, 8 (Vermutung für das gemeinschaftliche Eigentum der Grundstücksgrenzen); Code civil Art. 653, Art. 666, Art. 1292, Art. 1332; Österreichisches Bürgerliches Gesetzbuch §§ 17, 854, 323; Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch §§ 1656, 366 (vgl. Hedemann, S. 86, Anm. 8 und S. 95—116; Warlo, S. 42—44).

[4] Hedemann, S. 103; Warlo, S. 44.

[5] Motive III, S. 154/155; vgl. Protokolle III, S. 49.

Rechtsvermutungen sind im BGB.[1] an folgenden Stellen ausgesprochen:

1. §§ 1006, 1065, 1227: Vermutungen aus dem Besitz einer beweglichen Sache auf das Eigentum, Nießbrauchrecht, Pfandrecht.
2. §§ 891, 1138, 1155: Vermutungen aus der Eintragung im Grundbuch.
3. § 921: Vermutung des Rechts angrenzender Grundstückseigentümer zur Benutzung der Grenzeinrichtung.
4. §§ 1362 und 1527: Vermutungen im Ehegüterrecht.
5. § 2365: Vermutung aus dem Erbschein; § 2368: Vermutung für die Richtigkeit des Testamentsvollstreckerzeugnisses; § 1964: Vermutung für das Erbrecht des Fiskus.

Nach der Terminologie des BGB. sind Vermutungen, sowohl Tatsachen- als auch Rechtsvermutungen, nur gegeben, soweit sie gekennzeichnet sind durch den Ausdruck „es wird vermutet“[2]. Wenn Wach[3] auch Rechtssätze des BGB. als Vermutungen bezeichnet, in denen die Ausdrücke „es ist anzunehmen“, „gilt“ und „im Zweifel“ gebraucht werden, so ist dem mit Hedemann[4] zu entgegnen, daß es sich hierbei nur um Auslegungsregeln, reine Beweislastregeln und Dispositivvorschriften handelt, nicht aber um „Vermutungen“ im Sinne des BGB.

Fitting weist in einem Aufsatz über die Grundlagen der Beweislast[5] die Vermutungen in das Gebiet des Bürgerlichen Rechts mit der Begründung, daß bei jeder Vermutung eine bedingungsweise Anknüpfung zivilrechtlicher Wirkungen an die Vermutungsbasis stattfindet. Ähnlich spricht Endemann

---

[1] Für die Rechtsvermutungen in anderen Gesetzen vgl. Hedemann, S. 220 ff., 261 ff.

[2] Leonhard, Beweislast, S. 261; Plósz, S. 33.

[3] Wach, S. 371 ff.

[4] Hedemann, S. 227 ff., ebenso Gaupp-Stein zu § 292, Anm. I.

[5] Fitting, S. 74 ff.

von einem formellen Recht neben dem materiellen. Diese Ansichten sind abzulehnen. Der Rechtsvermutung als solcher ist eine materiell-rechtliche Wirkung nicht zuzusprechen. Dies würde zur Konstruktion eines provisorischen materiellen Rechts führen, und ein solches gibt es begrifflich nicht[1].

Die Rechtsvermutungen haben nur aus Zweckmäßigkeitsgründen im materiellen Recht Aufnahme gefunden, da sie ähnlich wie die Beweislastregeln rein technisch-gesetzgeberisch nicht abstrakt, sondern immer nur im Anschluß an ein einzelnes Rechtsverhältnis aufgestellt werden können. Insoweit jedoch in einzelnen Fällen, wie z. B. in § 892 BGB. für den im Grundbuch eingetragenen oder in § 2366 BGB. den durch Erbschein geschützten Vermutungsträger rein materiell-rechtliche Vorschriften für den Rechtsverkehr des Vermutungsträgers mit Dritten bestehen, sind dies nicht Rechte aus der Rechtsvermutung. Hier handelt es sich vielmehr um die materiell-rechtliche Wirkung einer auf der Publizität der Grundbucheintragung bezw. des Erbscheins gegründeten Fiktion, daß der Inhalt dieser Urkunden richtig sei[2].

Die Rechtsvermutung gehört ihrem eigentlichen Wesen nach in das Prozeßrecht[3]. Es herrscht allerdings Streit darüber, ob sie auch für andere staatliche Organe Instruktionen enthält, z. B. für den Konkurs- und Vollstreckungsrichter, für den Strafrichter, für die Organe der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Verwaltungsbehörden. Hedemann[4], Rosenberg[5], Gaupp-Stein[3], Staudinger[6] wollen der Rechtsvermutung nur im Zivilprozeß Bedeutung beimessen. Demgegenüber führt

---

[1] Warlo, S. 98.

[2] Vgl. über die hiermit zusammenhängende Lehre des Rechtsscheins Naendrup, Begriff des Rechtsscheins; Herbert Meyer, Publizitätsprinzip; Gierke, Deutsches Privatrecht; Zendig, S. 16—21; Warlo, S. 99/100.

[3] Gaupp-Stein zu § 292, Anm. 1.

[4] Hedemann, S. 197 ff.

[5] Rosenberg, Zeitschrift für Zivilprozeß, Bd. 37, S. 319.

[6] Staudinger zu §§ 2365—2367, Anm. II, 3, Abs. 5.

Kuttner[1] unter Zitierung von Kohler[2] und Kipp[3] an, daß die Rechtsvermutung in das Gebiet des sogenannten „materiellen Justizrechts“[4] einzuordnen sei. Denn sie gehöre zu den Rechtsnormen, „welche nicht Gebote der Rechtsordnung an den Rechtsuntertan (Privatmann), sondern Gebote an die Staatsorgane enthalten, und zwar Instruktionen an alle Staatsorgane für die Ausübung ihrer staatshoheitlichen Funktionen gegenüber den Rechtsuntertanen, nicht bloß an die Prozeßgerichte“[5].

Die Ansicht Kuttners muß abgelehnt werden. Außerhalb des Zivilprozesses kommt der Rechtsvermutung keine Bedeutung zu; denn ihr Wesen steht im engsten Zusammenhang mit dem Prinzip der Verhandlungsmaxime, das eben nur im Zivilprozeß seine Geltung hat[6]. Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist ebenso unbeschränkt wie der Strafrichter und genau so liegt es bei dem Konkurs- und Vollstreckungsrichter, bei den Verwaltungsbehörden. Sie alle haben von Amts wegen den Sachverhalt festzustellen. Sie handeln nach der Inquisitionsmaxime; für sie kann daher die Rechtsvermutung nicht gelten.

Im Zivilprozeß jedoch zeigt sich die große Bedeutung der Rechtsvermutung. Sie zwingt den Prozeßrichter, von einem bestimmten Tatbestand aus auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zu schließen. Es wird für den Prozeß ein Indizienschluß des Richters herbeigeführt über einen Sachverhalt, den sonst der Richter nach den Grundsätzen der freien Tatsachen- und Beweiswürdigung des Zivilprozesses zu beurteilen hätte[7]. Die Rechtsvermutung greift damit in die

[1] Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 118.

[2] Kohler, Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 96, S. 364 ff.

[3] Kipp, Festschrift für Martitz, S. 212—215, 219.

[4] Goldschmidt, S. 3 ff.

[5] Vgl. Goldschmidt, S. 4—6.

[6] So mit Recht Warlo, S. 101.

[7] Schmidt, S. 469 ff.; Rosenberg, Beweislast, S. 108; Hedemann, S. 136 ff.

„Souveränität des Prozeßrichters“[1] bei der Subsumtion der Tatsachen unter den juristischen Obersatz ein. „Sie schaltet“, wie Kuttner[1] es ausdrückt, „unter gewissen Voraussetzungen die richterliche Subsumtionstätigkeit aus, indem sie durch ihren unmittelbaren Sprung zur Bejahung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses (Eigentumsrecht, Forderungsrecht, Erbrecht) sofort zu einem fertigen Ergebnis führt, wie es sonst erst durch den gesetzesanwendenden Syllogismus des Prozeßrichters gewonnen wird“[2].

Die erste Wirkung der Rechtsvermutung im Prozeß zeigt sich bei der Klage in Gestalt der Befreiung von der sonst einem Kläger obliegenden näheren Substantiierungspflicht[1]. Zur Darlegung des Eigentums an einer beweglichen Sache genügt für den Vermutungsträger die Behauptung des Besitzes und die Bezeichnung des daraufhin in Anspruch genommenen Rechts, wie Eigentum, Pfandrecht, Nießbrauch[3]; für die Geltendmachung des Eigentums an einem Grundstück oder eines Hypothekenrechts bedarf es nur der Bezugnahme auf die Eintragung des Vermutungsträgers als Eigentümer bezw. Hypothekengläubiger im Grundbuch; bei Geltendmachung des Erbrechts braucht der Vermutungsträger nur den ihm erteilten Erbschein beizubringen.

---

[1] Kuttner, Jherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 120.

[2] A. A. Schmidt, S. 470, Note 3.

[3] So mit Recht Hedemann, S. 283ff.; Leonhard, Beweislast, S. 264; Fischer, Recht und Rechtsschutz, S. 23; Hellwig, Bd. 3, Abt. 1, S. 18, Anm. 13. — A. A. Gaupp-Stein zu § 292, Anm. II, 2; Rosenberg, Beweislast, S. 107; Johannsen, S. 52ff.; Burckhard, S. 364ff., die nur die Behauptung des Besitzes für erforderlich halten und den Richter den Schluß auf das vermutete Rechtsverhältnis ziehen lassen wollen, ohne daß der Vermutungsträger dieses näher zu bezeichnen hat. — Die Unrichtigkeit dieser Ansicht ergibt sich ohne weiteres schon aus dem Umstand, daß der Besitz eine Vermutung sowohl für das Eigentum wie für Pfandrecht und Nießbrauch begründet (§§ 1006, 1065, 1227 BGB.), der Richter daher von sich aus in vielen Fällen gar nicht wissen kann, auf welches Rechtsverhältnis er aus der bloßen Tatsache des Besitzes schließen soll, wenn nicht auch noch das in Anspruch genommene Recht vom Vermutungsträger behauptet wird.

Diese Klagebegründung ist zur Erlangung eines Versäumnisurteils genügend. Die Rechtsvermutung schreibt dem Prozeßrichter einen unmittelbaren Schluß auf das Bestehen eines Rechtsverhältnisses vor; sie greift also nach den Ausführungen von Kuttner[1], nicht bloß wie die Tatsachenvermutung in diejenige Tätigkeit des Prozeßrichters ein, welche im Bereiche der von ihm zu treffenden tatsächlichen Feststellungen liegt, sondern auch in diejenige Tätigkeit, welche in der Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis besteht, in die Subsumtion des prozeßmäßig herbeigeschafften Tatsachenmaterials unter die Rechtsordnung. Der säumige Beklagte wird auch gegenüber dem klägerischen Vermutungskläger nach den allgemeinen Grundsätzen der Zivilprozeßordnung so behandelt, als wenn er den erhobenen Anspruch bestreitet und nur die vom Kläger aufgestellten tatsächlichen Behauptungen nicht bestreitet. Aber das bloß tatsächliche Vorbringen des Klägers, daß das von ihm in Anspruch genommene Recht im Grundbuch eingetragen oder durch Erbschein bescheinigt sei, zwingt den Prozeßrichter, das vermutete Rechtsverhältnis unmittelbar ohne Nachprüfung seiner Urteilsfindung zugrunde zu legen. Er befindet sich also anders als bei einem bloßen Unbestrittensein der Entstehungstatsachen eines streitigen Rechtsverhältnisses in einer ähnlichen Lage wie beim Anerkenntnis des Klageanspruchs durch den Beklagten. Denn das Anerkenntnis betrifft ebenfalls nicht die Beweiswürdigung und die Feststellung der Tatsachen, sondern die gesamte richterliche Kognition einschließlich der Rechtsanwendung. Die von Otto Fischer zitierte Bemerkung L. von Seufferts[2]: das Anerkenntnis schneide die gerichtliche Kognition ab oder beschränke sich auf den einfachen Schluß: „Anerkenntnis, also Verurteilung" hat in analoger Weise seine Geltung für die Rechtsvermutung.

---

[1] Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 118—121; ebenso Fischer, Iherings Jahrbuch, Bd. 63, S. 279 ff.

[2] Fischer, Iherings Jahrbuch, Bd. 63, S. 272; Seuffert zu § 307, Anm. 3 d.

Genau wie im Versäumnisverfahren liegt der Fall in einem kontradiktorischen Verfahren, wenn das vermutete Rechtsverhältnis unbestritten bleibt, z. B. der Beklagte nur Gegenforderungen gegen die Klage geltend macht. Mit dem Feststehen des Indizes, d. h. derjenigen Tatsache, von der aus die Schlußfolgerung auf die zu vermutende Tatsache erfolgen soll, ist für das Bestehen des vermuteten Rechtsverhältnisses ein voller, jede richterliche Würdigung ausschließender Beweis geliefert[1]. Es ist Sache des Vermutungsgegners, die Vermutung zu widerlegen.

Daher tritt die Frage der Widerlegung der Rechtsvermutung erst hervor, wenn das vermutete Rechtsverhältnis im kontradiktorischen Verfahren bestritten wird. Dies Problem ist viel verwickelter als das der Widerlegung einer gewöhnlichen Tatsachenvermutung. Die Tatsachenvermutung verliert ihre Bedeutung für den Prozeßrichter erst dann, wenn das Nichtsein der vermuteten Tatsache behauptet und bewiesen wird. Bei der Widerlegung der Rechtsvermutung liegt eine große Schwierigkeit jedoch in dem allgemeinen Grundsatz des Prozeßrechts, daß nur Tatsachen, nicht auch Rechtsverhältnisse Gegenstand einer Beweisantretung sein können[2].

§ 3. Die Widerlegung der Rechtsvermutung.

Die einzige Gesetzesstelle, in der von der Widerlegbarkeit einer „Vermutung" gesprochen wird, ist der § 292 ZPO.[3] Er hat folgenden Wortlaut:

> „Stellt das Gesetz für das Vorhandensein einer Tatsache eine Vermutung auf, so ist der Beweis des

---

[1] Gaupp-Stein zu § 292, Anm. II, 2.

[2] Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 124.

[3] Dieser Paragraph ist erst durch die Novelle zur Zivilprozeßordnung anläßlich der Einführung des neuen bürgerlichen Rechtes in die Zivilprozeßordnung eingefügt worden.

Gegenteils zulässig, sofern nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Dieser Beweis kann auch durch Eideszuschiebung nach Maßgabe der §§ 445 ff. geführt werden."

Dieser Paragraph spricht in seinem Wortlaut nur von der Tatsachenvermutung. Die herrschende Lehre will den Paragraphen analog auch auf Rechtsvermutungen anwenden. So sagt Leonhard[1], daß die Rechtsvermutung sich in Wahrheit nur auf die dahinterstehenden Tatsachen richte, also die Widerlegung sich auf diese Tatsachen zu erstrecken habe. Hedemann[2] will die Rechtsvermutung von § 292 ZPO. deshalb nicht ausschließen, „weil sie lediglich eine geschickte Abkürzung bedeutet, indem durch Abstellung auf das erzielte Recht der ganze für dessen Klarstellung aufdeckungsbedürftige Tatsachenapparat zusammenfassend bezeichnet wird." Dies ist auch die Hauptmeinung in der Literatur, die eine „entsprechende Anwendung" des § 292 ZPO. für die Rechtsvermutung billigt[3].

Es ist dagegen geltend gemacht worden[4], daß nach § 292 ZPO. der Beweis des Gegenteils auch durch Eideszuschiebung erfolgen kann, diese aber nur über Tatsachen zulässig ist. Auch wenn die herrschende Meinung diesem Gegenargument dadurch begegnen wollte, daß sich die Eideszuschiebung alsdann auf die dem vermuteten Rechtsverhältnis unterliegenden Tatsachen zu beziehen haben würde, so wird die sogenannte analoge Anwendung des § 292 ZPO. zur Widerlegung einer Rechtsvermutung durch deren Inhalt im wesentlichen illusorisch.

---

[1] Beweislast, S. 266.

[2] Hedemann, S. 221/222.

[3] Gaupp-Stein zu § 292, Anm. 1; Planck zu § 891, Anm. 1 und 4; ders. zu § 1006, Anm. 1; Hedemann, S. 221 ff.; ders., S. 270 ff.; Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 128; Seuffert zu § 292, Anm. 4b; Josef, Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit, S. 164; Rosenberg, Sachenrecht, S. 394. — A. M. Peters bei Gruchot, Bd. 50, S. 148 ff.; Hellwig III, Abt. 1, S. 30; Planck-Siber zu § 891, Anm. 2 und 4.

[4] Zendig, S. 35.

Nach Kuttner[1] und Fischer[2] schreibt die Rechtsvermutung dem Richter einen Schluß auf das gegenwärtige Bestehen des vermuteten Rechtsverhältnisses vor und keineswegs nur einen Schluß auf seine Entstehung aus einem bestimmten in der Vergangenheit liegenden Entstehungstatbestande oder nur einen Schluß auf die Wahrheit einzelner rechtserzeugender Entstehungstatsachen dieses Rechtsverhältnisses. Es wird vielmehr das gegenwärtige Bestehen des Rechtsverhältnisses, losgelöst von jedem bestimmten Entstehungstatbestande vermutet.

Gegenüber dieser Ansicht hat man sich vielfach zu Unrecht auf die Motive zum ersten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches gestützt. In diesen ist es allerdings zum § 826 des ersten Entwurfs ausgesprochen[3]: im Grunde seien es „die zu der Erwerbung oder der Aufhebung des Rechts erforderlichen Tatsachen", welche den eigentlichen Gegenstand der Vermutung bilden[4]. Der erste Entwurf vertrat demnach den Standpunkt, daß die Vermutung aus dem Grundbuch nicht einen Schluß auf das gegenwärtige Bestehen des eingetragenen Rechtsverhältnisses, sondern nur einen Schluß auf den Tatbestand des Erwerbes oder der Aufhebung des eingetragenen Rechts in der Vergangenheit vorschreibe[5]. Der Vorschlag des ersten Entwurfs ist jedoch nicht Gesetz geworden. Nach dem schließlich aus § 826 des Entwurfs hervorgegangenen § 891 BGB. erstreckt sich die Rechtsvermutung auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechts[6]. Hiernach handelt es sich nunmehr nicht bloß um die Widerlegung von Tatsachen, durch die das vermutete Recht entstanden oder erloschen ist, sondern um den Nachweis,

---

[1] Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 141, 142; vgl. Josef, Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit, S. 157 ff.

[2] Fischer, Iherings Jahrbuch, Bd. 63, S. 278 ff.; ebenso neuerdings Rosenberg, Sachenrecht, S. 388 ff.; Endemann, S. 1116.

[3] Motive III, S. 155.

[4] Vgl. Planck zu § 891, Anm. 1 und 4.

[5] Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 142.

[6] Warlo, S. 51.

daß das vermutete Recht bei Schluß der letzten Verhandlung der Tatsacheninstanz nicht besteht.

Zur Widerlegung der Rechtsvermutung ist also erforderlich, daß der Vermutungsgegner Tatsachen, sowohl positive als auch negative, anführt, aus denen sich der zwingende Schluß ergibt, daß das vermutete Recht gegenwärtig unmöglich bestehen kann[1]. Da nun bei der Rechtsvermutung im Gegensatz zu der Tatsachenvermutung nicht eine bestimmte Art der Entstehung, sondern das Recht losgelöst von jeder bestimmten Entstehungsvoraussetzung vermutet wird[2], kann man mit Zendig[3] sagen:

Die Widerlegung einer Rechtsvermutung „hat sich auf die Abwesenheit aller Tatsachen zu beziehen, die in Verbindung mit einem Satze des objektiven Rechts das gegenwärtige Bestehen des vermuteten Rechts rechtfertigen würden[4]".

Der Vermutungsgegner hat aber hierfür nicht entgegenstehende Rechtssätze anzuführen, sondern hat, „wenn er Erfolg haben will, den Mangel der subjektiven Berechtigung auf der Gegenseite zu behaupten und zu beweisen[5]". Dieser Beweis ist kein „Gegenbeweis" im eigentlichen Sinne[6], sondern ein Hauptbeweis. Es genügt nicht, daß die Gegenpartei im Richter bloße Zweifel an dem Vorhandensein des vermuteten Rechtsverhältnisses erweckt, sondern sie muß den Richter voll überzeugen; denn nur die positive Gewißheit des Gegenteiles vermag die vom Gesetze befohlene Lösung der unterstellten Un-

---

[1] Fischer, Iherings Jahrbuch, Bd. 63, S. 283; Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 141 ff.; Zendig, S. 37; Weißler, S. 341. — A. A. Wolff, S. 117, 475, Anm. 1, S. 476.

[2] Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 142.

[3] Zendig, S. 38.

[4] Ebenso Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 150; Windscheid-Kipp I, S. 680; Seuffert zu § 292, Anm. 4b. — A. A. Planck zu § 891, Anm. 4; Wolff, S. 117; RGR.-Komm. zu § 891, Anm. 4, Abs. 3.

[5] Fischer, Iherings Jahrbuch, Bd. 63, S. 282.

[6] Vgl. Hedemann, S. 317 ff.

gewißheit zu überwinden[1]. Dadurch, daß hiermit die Behauptungslast auf die Gegenpartei abgewälzt wird, ergibt sich grundsätzlich nicht eine Umkehrung der Beweislast[2], sondern nur eine Verschiebung des Beweisthemas[3].

Gewiß werden all diese Umstände die prozessuale Lage des Vermutungsgegners sehr erschweren. Aber ohne diese Erschwerung ist der Hauptzweck der Rechtsvermutung nicht zu erreichen, weil sonst der durch die Vermutung Geschützte stets unterliegen müßte, wenn er infolge Verlustes seiner Beweismittel nicht mehr in der Lage wäre, seinen Rechtserwerb beweisen zu können[4].

Dies ist die Lehre der Sonderschriften von Kuttner und Fischer zum Problem der Widerlegung von Rechtsvermutungen[5].

Gegen den in der Literatur[6] hervorgetretenen Versuch, dieses Problem damit zu lösen, daß man die Rechtsvermutungen einfach als „gesetzliche Beweisregeln" im Sinne des § 286 Abs. 2 ZPO. wertet und sie gleich diesen behandelt, spricht schon von vornherein die oben dargelegte Stellung der Rechtsvermutung außerhalb des Bereiches der Beweisaufnahme, z. B. im Versäumnisverfahren oder beim Unbestrittensein des vermuteten Rechtsverhältnisses. Ferner spricht dagegen, daß die Rechtsvermutung,

---

[1] Endemann, S. 1117.

[2] Fischer, Iherings Jahrbuch, Bd. 63, S. 276/277.

[3] Gaupp-Stein zu § 292, Anm. II; Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 137; Wach, Zeitschrift f. Zivilprozeß, Bd. 29, S. 371; Schmidt, S. 487 ff.; Rosenberg, Beweislast, S. 197; Betzinger, S. 135. — A. M. Beckh, S. 90 ff.; Hedemann, S. 295 ff.; Leonhard, Beweislast, S. 264 ff.

[4] Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 149; RG. 55, S. 54.

[5] Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61; Fischer, Iherings Jahrbuch, Bd. 63.

[6] Peters, Gruchot, Bd. 50, S. 148 ff; Schmidt, S. 470, Note 3; Pagenstecher, S. 181 ff.; Johannssen, S. 83 ff; Josef, Iherings Jahrbuch, Bd. 65, S. 182 ff.; ders., Zentralblatt f. freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 152—165; ders., Hess. Rechtspr. 1914, S. 332 ff.

wie Kuttner[1] zutreffend bemerkt, keineswegs die Freiheit des Richters in der Beweiswürdigung ausschließt. Es ist nicht einmal unbedingt erforderlich, daß ein Gegenbeweis angetreten wird, d. h. das Beweismittel zu ihrer Widerlegung im Sinne der §§ 130 Nr. 5, 282, 359 Nr. 3 ZPO. bezeichnet werden, damit der Prozeßrichter nicht mehr an sie gebunden ist. Der bloße Streit über das Bestehen des vermuteten Rechtsverhältnisses gibt schon dem Prozeßrichter die Souveränität der freien Beweiswürdigung zurück[2]. Er hat dann nicht nur die Möglichkeit einer Berücksichtigung von neuen Behauptungen und Beweisen, sondern auch die Freiheit, dasselbe Tatsachen- und Beweismaterial, das z. B. dem Grundbuch- oder Nachlaßrichter vorgelegen hat, anders als diese zu würdigen. Die rechtliche Bedeutung der Rechtsvermutung wird jedoch dadurch nicht einfach beseitigt: Der Prozeßrichter hat das vermutete Rechtsverhältnis solange als wirklich bestehend zu behandeln, „bis die Vermutung durch ihre positive Widerlegung entkräftet wird". „Die Vermutung füllt somit die Lücke einer für den Prozeßrichter vorhandenen Ungewißheit solange aus, bis der Prozeßrichter über das kontradiktorische Gegenteil des Vermuteten positive Gewißheit erlangt[3]." Erst dann ist die Widerlegung der Vermutung vollendet.

Wenn vom Vermutungsgegner verlangt wird, daß dieser bei seiner Darlegung des Gegenteils alle nur irgend denkbaren Entstehungsarten der betreffenden Rechtsvermutung berücksichtigen und beseitigen muß, so darf dies in der Praxis nicht zur Annahme einer geradezu uferlosen Widerlegungspflicht des Vermutungsgegners führen, derart, daß die praktische Verwirklichung in den meisten Fällen geradezu ausgeschlossen wäre. Nicht selten wird es vorkommen, daß die durch die Vermutung begünstigte Partei selbst zu ihrem Schutz — wozu sie aller-

[1] Kuttner, Jherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 126; vgl. auch Endemann, S. 1115, Anm. 3; Plósz, S. 33.

[2] Kuttner, Jherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 134.

[3] Kuttner, Jherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 136.

dings nicht verpflichtet ist — fernerliegende Umstände für die Entstehung ihres Rechts anführt, so z. B. angesichts des Nachweises des Vermutungsgegners, daß das vermutete Recht ursprünglich nicht zur Entstehung gelangt ist. Die Unwahrheit einer solchen Behauptung des Vermutungsträgers nachzuweisen, liegt alsdann der Gegenpartei ob.

Im übrigen dient die dem Prozeßrichter gemäß § 286 ZPO. zustehende freie Tatsachen- und Beweiswürdigung des Prozeßstoffes dem Vermutungsgegner als Schutz gegen eine prinzipwidrige Ausnutzung der Rechtsvermutung durch den Vermutungsträger, indem dieser durch ein doloses taktisches Verhalten dem Vermutungsgegner die Möglichkeit zur Beschreitung der Widerlegung der Rechtsvermutung zu nehmen sucht. Dadurch kann natürlich im Einzelfall die Handhabung der Rechtsvermutung und ihrer Widerlegung beeinflußt werden. Dies berührt jedoch grundsätzlich das Prinzip für die Reaktion gegen die Rechtsvermutung in keiner Weise[1].

Die Widerlegungspflicht des Vermutungsgegners möge an folgendem Fall illustriert werden:

Im Grundbuch ist eine Hypothek für eine Darlehnsforderung eingetragen. Das Darlehn ist aber erst nach der Eintragung im Grundbuch oder erst nach Aushändigung des Hypothekenbriefes gezahlt worden. Die Hypothekenforderung wird nun ausgeklagt. Dabei weist die Gegenpartei nach, daß die Eintragung materiell unrichtig erfolgt sei, weil damals die Darlehnsforderung noch gar nicht bestand. Doch damit ist die Vermutung des § 891 BGB. noch nicht widerlegt. Nicht die von der Vermutung geschützte Partei muß nun beweisen, daß das Darlehn nachträglich gezahlt worden ist. Es liegt der Gegenpartei die Behauptungslast und die dieser folgende Beweislast ob dafür, daß die Darlehns- und damit die Hypothekenforderung auch nachträglich nicht zur Entstehung gelangt ist. Nur dieses Resultat entspricht dem praktischen Bedürfnis und der Sicherheit

[1] Fischer, Iherings Jahrbuch, Bd. 63, S. 284.

des Hypotheken-Verkehrs. Denn es ist das Gewöhnliche, und gerade Kreditanstalten pflegen meistens das Darlehn erst nach der Eintragung und Aushändigung des Hypothekenbriefes auszuzahlen[1].

Auch für die Rechtsvermutungen, deren Voraussetzung ein natürlicher Tatbestand ist, z. B. der Besitz, muß bei der Vermutung aus § 1006 BGB. die Gegenpartei nicht nur nachweisen, daß die begünstigte Partei den Besitz ohne das Recht erworben hat, sondern daß auch augenblicklich kein Recht des Vermutungsträgers hinter dem Besitz steht und daß das Recht zum Besitz auch nicht nachträglich erworben worden ist[2].

§ 4. Die Rechtsvermutung aus dem Erbschein.

Eine besondere Würdigung kommt der Vermutung aus dem Erbschein (§ 2365 BGB.) zu. Die Institution des Erbscheins des BGB. geht zurück auf deutschrechtliche Grundgedanken. Sie gehört in den Gedankenkreis der Gewere und des Publizitätsprinzips[3]. Die Gewere ist nach Gierke[4] das „Kleid" des Sachenrechts, sie ist „die äußere Form, hinter der der innere Gehalt des Rechts solange zurücktritt, bis sie sich bei einem Widerspruch als unberechtigter Schein erweist". Wer die Gewere inne hat, besitzt die formale Legitimation für das

---

[1] RG., Bd. 57, S. 320 ff.; RG., JW. 1902, S. 421, Nr. 14; JW. 1905, S. 318, Nr. 4; JW. 1906, S. 18, Nr. 17 im Gegensatz zu RG., Bd. 49, S. 7 ff.; Warlo, S. 81/82; Zendig, S. 39—45; Kuttner, Iherings Jahrbuch, Bd. 61, S. 160—166 und Bollenbeck, S. 667, 668. — A. A. Wolff, S. 476.

[2] RG., Bd. 55, S. 53/54; Planck-Siber zu § 1006; Neumann zu § 1006, Anm. I und II; Warlo, S. 83; Endemann, S. 1118. — A. A. Wolff, S. 53.

[3] Huber, Die Bedeutung der Gewere im Sachenrecht; Gierke, Deutsches Privatrecht II, § 113; Herbert Meyer, Publizitätsprinzip; vgl. ferner Josef, Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, S. 162 ff.; Eßlinger, S. 2.

[4] Gierke, Deutsches Privatrecht II, S. 189.

hinter dem Kleid der Gewere vorausgesetzte wahre Recht[1]. Auf diesem deutsch-rechtlichen Publizitätsgedanken beruht sowohl das moderne Liegenschaftsrecht, soweit es aus der Legitimationskraft des grundbuchmäßigen Scheins Rechtswirkungen entstehen läßt[2], als auch das moderne Fahrnisrecht, soweit es wegen der Legitimationskraft des offensichtlichen Fahrnisbesitzes den Rechtserwerb vom Scheinberechtigten anerkennt[3]. Auf demselben Publizitätsgedanken beruht auch die Einrichtung des Erbscheins. Der Erbschein verleiht wie die Gewere nur den äußeren Schein des Erbrechts. Solange der Schein nicht gebrochen ist, wird das bescheinigte Erbrecht gleich dem wirklichen Erbrecht behandelt (§§ 2365—2367 BGB.)[4].

In Bezug auf die Widerlegung der Rechtsvermutung aus dem Erbschein hat sich auf Grund einer Entscheidung des 4. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 24. Februar 1913 eine sehr bedeutsame prinzipielle Kontroverse ergeben.

Der Entscheidung des Reichsgerichts liegt folgender Sachverhalt zugrunde[5]:

Die Beklagte hatte dem Nachlaßgericht ein angeblich von der Erblasserin errichtetes eigenhändiges Testament überreicht, inhaltlich dessen sie als Alleinerbin berufen war; daraufhin hatte das Nachlaßgericht der Beklagten den Erbschein erteilt. Die Kläger, die als Brüder der Erblasserin deren gesetzliche Erben waren, klagten auf Herausgabe des Nachlasses sowie auf Vorlegung eines Nachlaßverzeichnisses, indem sie die Echtheit

---

[1] Kuttner, Festgabe für Gierke, S. 45 ff.; Herbert Meyer, S. 1 ff.

[2] Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. II, S. 190, 328; Kuttner, Festgabe für Gierke, S. 45.

[3] Gierke, Deutsches Privatrecht II, S. 575; Kuttner, Festgabe für Gierke, S. 45.

[4] Über die geschichtliche Entwicklung des Erbscheins vgl. Kuttner, Festgabe für Gierke, S. 45—54; Kipp, Erbrecht, Kapitel Erbschein.

[5] Die Wiedergabe des Urteils, das dem Verfasser in einer Abschrift des Originals vorgelegen hat, erfolgt unter Benutzung des zusammenfassenden Auszugs von Josef in Jherings Jahrbuch, Bd. 65, S. 161—163 und ergänzender Einfügung von Zitaten aus dem Urteil selbst.

des Testaments bestritten. Das Berufungsgericht hatte als Ergebnis der Beweisaufnahme festgestellt, „daß der erforderliche Beweis für die Echtheit des Testaments nicht erbracht sei, daß andererseits aber auch ein genügender Beweis für die Unechtheit fehle“, wenngleich außer dem Gutachten der vernommenen drei Schreibsachverständigen noch andere schwerwiegende Verdachtsgründe für eine Fälschung sprächen. Danach stehe der Erbschein der Beklagten zur Seite; daraus folge, daß die Kläger „mangels Führung des ihnen obliegenden Gegenbeweises von der Erbfolge ausgeschlossen seien“, die Klage also abzuweisen sei. — Das Reichsgericht hat unter Aufhebung dieses Urteils die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen mit folgender Begründung: Wer im Widerspruch mit dem durch den Erbschein festgestellten Erbrecht für sich ein Erbrecht beanspruche, müsse als Kläger auftreten und, um im Prozesse obzusiegen, den Nachweis seines Rechts führen. Insofern sei auch die Ausstellung des Erbscheins für die Bestimmung der Parteirolle im Prozeß und damit zugleich für die Beweislast von Einfluß. Jedoch könne der in § 2365 BGB. aufgestellten Vermutung für die Richtigkeit des Erbscheins nicht eine solche Ausdehnung gegeben werden, daß in dem über das Erbrecht geführten Prozesse bezüglich aller Umstände, welche geeignet sind, das im Erbschein festgestellte Erbrecht zu begründen, das Bestehen dieser Umstände und ebenso bezüglich aller Umstände, welche zur Verneinung dieses Erbrechts führen können, das Nichtbestehen vermutet würde. Denn die Vermutung des § 2365 BGB. erstrecke sich nicht auf diese einzelnen Umstände, sondern es werde ohne Beziehung hierauf eine Rechtsvermutung für die Richtigkeit des im Erbschein bezeugten Erbrechts aufgestellt. Da Angaben über die einzelnen Tatsachen, auf Grund deren das Erbrecht als festgestellt angenommen ist, in den Erbschein nicht aufgenommen würden, so bleibe völlig ungewiß, welche Tatsachen der Nachlaßrichter bei Ausstellung des Erbscheins als erwiesen oder als widerlegt angesehen hat. Würde man an Stelle der Rechtsvermutung eine Beweis-

vermutung für die Richtigkeit aller Tatsachen zu setzen haben, aus denen das im Erbschein bezeugte Erbrecht hergeleitet werden kann, so würde folgerichtig diese Bewpeisvermutung sogar auf solche Tatsachen zu erstrecken sein, an welche der Nachlaßrichter bei Ausstellung des Erbscheins gar nicht gedacht hat. Es würde damit eine völlige Umkehr der auf dem Gebiete des Erbrechts geltenden Beweislastregeln herbeigeführt, so daß für die Anwendung dieser Regeln bei der umfassenden Verwendung des Erbscheins nur selten Raum bliebe. Die als gesetzliche Erben auftretenden Kläger hätten ihrer Pflicht zur Führung des Gegenbeweises gegenüber dem Erbschein dadurch genügt, daß sie nach den die Beweislastverteilung bei der Erbschaftsklage regelnden allgemeinen Grundsätzen die ihr gesetzliches Erbrecht ergebenden Tatsachen nachgewiesen haben. Es sei nun Sache der Beklagten, zur Ausschließung dieses Erbrechts entweder ihre nähere Verwandtschaft mit der Erblasserin oder das Vorhandensein einer ihr Erbrecht begründenden Verfügung von Todes wegen, insbesondere da es sich um ein privatschriftliches Testament handelt, die Echtheit dieses Testamentes nachzuweisen. Der Erbschein genüge als Beweis hierfür nicht, da in ihm die Tatsache der Echtheit des Testaments nicht beurkundet, er auch zur Beurkundung einer solchen Tatsache nicht bestimmt sei. Würde abweichend hiervon die Erteilung des Erbscheins die Wirkung haben, daß im Erbrechtsstreit die Beweislast für alle dem Beklagten ungünstigen Tatsachen ohne jeden Unterschied dem Kläger zufällt, so sei damit dem Nachlaßgericht auf den Ausgang des Prozesses ein sehr erheblicher Einfluß eingeräumt, der große Unzuträglichkeiten mit sich bringen könnte. Wie die Erteilung des Erbscheins, wenn sie gemäß § 2360 BGB. während eines über das Erbrecht anhängigen Rechtsstreits erfolgt, keinen Einfluß auf die Entscheidung des Rechtsstreits haben könne, so gelte das gleiche auch, wenn bei vorheriger Erteilung des Erbscheins nachträglich ein Rechtsstreit über das Erbrecht anhängig werde. Denn sonst würde in vielen Fällen der Ausgang des Prozesses wesentlich

davon abhängen, welche Stellung der Nachlaßrichter jeweilig zu der Frage der Erbberechtigung einnimmt. Der Erbscheinsgegner wäre, um das von ihm behauptete Erbrecht durchzusetzen, unbedingt auf den Weg angewiesen, daß er bei dem Nachlaßgericht den Antrag auf Einziehung des alten Erbscheins und Erteilung eines zu seinen Gunsten lautenden neuen Erbscheins stellt. In diesem Verfahren vor dem Nachlaßgericht würde ihm die Vermutung der Richtigkeit des Erbscheins und demzufolge der Richtigkeit der dieses Erbrecht ergebenden einzelnen Tatsachen keinesfalls entgegengehalten werden können. Er würde damit, obwohl das Prozeßverfahren ihm eine viel größere Garantie für die Vollständigkeit der Beweisaufnahme und die Richtigkeit der Entscheidung bietet, dazu gedrängt sein, das Verfahren vor dem Nachlaßgericht zu beschreiten. Eine solche in hohem Grade unzweckmäßige Regelung könne vom Gesetz nicht gewollt sein. Die Entscheidung des Nachlaßgerichts sei doch nicht eine so gründliche, wie die des Prozeßgerichts. Der Nachlaßrichter entscheide oft ohne Rücksicht auf die Beweislastverteilung über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Tatsache nach freiem Ermessen, und seine Entscheidung könne sonach nur eine vorläufige sein. Die im Erbrechtsstreit ergehende Entscheidung müsse deshalb im Verhältnis der Prozeßparteien zu einander den Vorzug vor der im Erbschein getroffenen provisorischen Regelung haben. Die Entscheidung des Nachlaßgerichts könne nicht die Entscheidung des Prozeßgerichts derart beeinflussen, daß in allen Punkten zu Gunsten des im Erbschein bezeichneten Erben vorbehaltlich des Gegenbeweises die Richtigkeit dieser Tatsachen vermutet werde. Damit würde das Recht zur selbständigen Nachprüfung dem Prozeßrichter zum großen Teil genommen sein. Die Vermutung der Richtigkeit des Erbscheins, der als nur vorläufige Entscheidung „die Natur einer Besitzeinweisung" habe, könne vielmehr lediglich die Wirkung haben, daß der durch Erbschein legitimierte Erbe im Besitz bleibe, falls es dem den Erbschein anechtenden Kläger nicht gelinge, nach den die Beweislast

regelnden Grundsätzen den Beweis seines Erbrechts zu erbringen.

Dieses Reichsgerichtsurteil — dessen weitergehende Begründungsäußerungen im Zusammenhang mit seiner kritischen Erörterung wiedergegeben werden sollen — hat scharfe Bekämpfung erfahren von Otto Fischer[1] und Zendig[2]; es hat aber auch im Resultat Zustimmung gefunden, so von Josef[3] und Heinsheimer[4], sowie in neuester Zeit von Kipp[5] und Endemann[6].

Von vornherein ist gegenüber der reichsgerichtlichen Begründung zu sagen, daß für die Rechtsvermutung aus dem Erbschein grundsätzlich dieselben Prinzipien Anwendung zu finden haben, welche für die Rechtsvermutung im allgemeinen gelten.

Fischer erachtet mit Recht die Entscheidung des Reichsgerichts als eine vollständige Verletzung aller Grundsätze, die prinzipiell für die Widerlegung von Rechtsvermutungen gelten. Dem Besitzer des Erbscheins werde auferlegt, das ihm im Erbschein bescheinigte Erbrecht ganz so zu substantiieren und zu beweisen, als wenn er keinen Erbschein hätte. Jede Vermutungswirkung sei geschwunden. Fischer hält es gerade für den Vorzug der von Kuttner und ihm vertretenen Lehre von der Rechtsvermutung, daß in einem Fall wie dem vorliegenden, wo nicht objektiv festgestellt werden könne, ob das Testament, das dem Nachlaßrichter vorgelegen hat, echt oder unecht sei, durch die Wirkung der Rechtsvermutung eine positive Entscheidung herbeigeführt werde. Er zitiert[7] den Ausspruch von Leonhard: „Die Beweislast sei die Lehre von den Folgen der

[1] In Iherings Jahrbuch, Bd. 63.

[2] In einer Doktordissertation vom Jahre 1919.

[3] Josef, Iherings Jahrbuch 1915, Bd. 65.

[4] Heinsheimer, Leipz. Zeitschrift f. deutsches Recht 1915, Nr. 19.

[5] Kipp, Erbrecht 1919 zu § 2365.

[6] Endemann, Erbrecht 1920 zu § 2365.

[7] Fischer, Iherings Jahrbuch, Bd. 63, S. 303.

Beweislosigkeit". Diese Folgen träfen gegenüber der Rechtsvermutung des der Beklagten erteilten Erbscheins die Kläger als Vermutungsgegner. Fischer beruft sich hierzu auf den folgenden Ausspruch der Motive[1] zum Entwurf erster Fassung des BGB. Sie sagen: „Es ist angemessen, der Feststellung des Nachlaßgerichts einen materiellen Einfluß auf den Streit um die Erbschaft einzuräumen. Erreicht wird damit zugleich, daß für den Erbschaftsstreit die Parteirollen geordnet sind; es wird vermieden, daß ein Erbschaftsstreit völlig ohne Ergebnis bleibt, wenn beide Teile ihr Erbrecht nicht vollständig beweisen können." Diesem Ausspruch der Motive kann aber für den Fall der Reichsgerichtsentscheidung die von Fischer gewünschte Bedeutung nicht beigelegt werden; denn dem ersten Entwurf des BGB. war die Form des allgemeinen privatschriftlichen Testaments nicht bekannt.[2]

Zendig, der auf dem Standpunkt Fischers gegen die Reichsgerichtsentscheidung des 4. Zivilsenats vom Jahre 1913 steht, beruft sich zu ihrer Widerlegung auf eine Entscheidung des 5. Zivilsenats vom 19. Januar 1918[3]. Diese Entscheidung stellt sich in einem Prätendentenstreit zwischen zwei Testamentsvollstreckern auf den Standpunkt, daß gegenüber dem Testamentsvollstrecker, der ein Testamentsvollstreckerzeugnis für sich habe, der Gegner, welcher die Testamentsvollstreckung in Anspruch nehme, jede Möglichkeit, daß das beurkundete Recht auch in anderer Weise zur Entstehung gelangt ist, auszuräumen habe; solange dies nicht geschehen sei, sei der Prozeßrichter an die Rechtsvermutung gebunden.

Diese Ausführungen sind lediglich eine Wiedergabe des von Kuttner und Fischer in ihren Schriften entwickelten Standpunktes zur Frage der Rechtsvermutung. Irgend einen

[1] Motive V, S. 567.

[2] Der Entwurf kannte sie nur ausnahmsweise im Falle des Nottestaments und bei diplomatischen Personen (vgl. Josef, Iherings Jahrbuch, Bd. 65, S. 170/171).

[3] RG., Bd. 92, S. 71.

neuen Gesichtspunkt, mit dem man sich besonders auseinanderzusetzen hätte, enthält diese neuere Reichsgerichtsentscheidung nicht. Bei ihrem Erlaß war dem Reichsgericht aus der von ihm selbst zitierten Streitschrift von Fischer die Reichsgerichtsentscheidung vom Jahre 1913 über die Vermutung aus dem Erbschein bekannt. Diese Entscheidung ist jedoch mit keinem Wort erwähnt, obwohl dies bei der durch § 2368 BGB. vorgeschriebenen analogen Anwendung der Rechtssätze vom Erbschein auf das Testamentsvollstreckerzeugnis geboten gewesen wäre.

Das Reichsgericht hat in seiner Entscheidung vom 24. Februar 1913 für die mindere Vermutungskraft des Erbscheins geltend gemacht, daß er laut gesetzlicher Vorschrift keinen Berufungsgrund anzugeben habe, ob er auf gesetzlicher oder testamentarischer Erbfolge beruhe und daher auch für die Echtheit des privatschriftlichen Testaments nichts beweisen könne. Der Erbschein bescheinige nur, von jeder tatsächlichen Grundlage losgelöst, ein Erbrecht.

Indeß ist dieser Umstand für die Würdigung der Rechtsvermutung des Erbscheins ohne Belang; denn es gehört, wie wir vorher nach Kuttner dargelegt haben, zum Charakter der Rechtsvermutung, daß sie losgelöst von jedem bestimmten Entstehungstatbestande besteht.

Wenn das Reichsgericht ferner die geringere Kraft der Rechtsvermutung des Erbscheins gegenüber derjenigen der Grundbucheintragung damit begründen will, daß letztere nach dem Konsensprinzip auf der sicheren Grundlage formeller Erklärungen erfolge, so ist demgegenüber zu beachten, daß in den Fällen, in denen z. B. die Grundbucheintragung laut Vorschrift der Grundbuchordnung (§§ 29, 36 GBO.) auf Grund eines Erbscheins erfolgt, das Konsensprinzip für eine solche Grundbucheintragung entfällt, ohne daß hierdurch die Rechtsvermutung aus der Grundbucheintragung berührt wird.

Auch darin geht das Reichsgericht völlig fehl, daß es die Wirkung der Erbscheinsvermutung positiv dahin bestimmt: der Erbschein habe die Natur einer Besitzeinweisung, der

Erbscheinserbe bleibe im Besitz, falls es dem Gegner nicht gelinge, nach den die Beweislast regelnden allgemeinen Grundsätzen den Beweis seines Erbrechts zu erbringen. Denn beispielsweise im Falle der Abweisung der Erbschaftsklage ist der Erbschein für die Besitzfrage ohne jede Bedeutung. „Ist der mit der Erbschaftsklage abgewiesene Kläger im Besitz der Erbschaft, so bleibt er im Besitz, gleichviel ob der Beklagte einen Erbschein hatte oder nicht. Und war der Beklagte im Besitz, so bleibt er ebenfalls im Besitz, ohne Rücksicht darauf, ob er einen Erbschein hatte oder nicht."[1] Die Erbfolge, nicht der Erbschein, hat den Übergang des Besitzes zur Folge (§ 857 BGB.)[2].

In vollem Umfange zuzustimmen ist jedoch den eingehenden Darlegungen des Reichsgerichts, daß die Erteilung des Erbscheins nach der Struktur des nachlaßgerichtlichen Verfahrens gegenüber der Entscheidung im Prozeßverfahren weit geringere Sicherheit bietet[3]. Es ist auch richtig, daß nach Lage des Gesetzes während des Prozesses die Einziehung und erneute Wiedererteilung des Erbscheins seitens des Nachlaßgerichts möglich ist[4]. Danach würde ein fortgesetzter Wechsel der Beweislast entstehen[5]. Dies ist aber unerträglich bei der der Rechtsvermutung aus dem Erbschein zugedachten Bedeutung für die Entscheidung des Prozeßgerichts.

Kipp[6] stimmt dem Urteil des Reichsgerichts in der Hauptbegründung zu. Er hält die Ansicht über die Pflicht des Vermutungsgegners zur Ausräumung jeder erdenklichen

[1] Fischer, Iherings Jahrbuch, Bd. 63, S. 294/295.

[2] Weißler, S. 344.

[3] Vgl. Fischer, Iherings Jahrbuch, Bd. 63, S. 301.

[4] Es bestehen keinerlei gesetzliche Bestimmungen über das Verhältnis solcher Maßnahmen zum Prozeß. Vgl. Fischer, Iherings Jahrbuch, Bd. 63, S. 305—307. — Über das Verhältnis zwischen Nachlaß- und Prozeßrichter vgl. Kuttner, Festgabe für Gierke, S. 4 ff.; Josef, Zeitschrift f. Zivilprozeß, Bd. 35, S. 555—566; Endemann, S. 1122, 1123.

[5] A. M. Fischer, Iherings Jahrbuch, Bd. 63, S. 302.

[6] Kipp, Erbrecht zu § 2365.

Grundlage des vermuteten Rechts beim Erbschein für zu weitgehend und widerspricht danach ihrer Anwendung auf den Fall des Reichsgerichts. Er will solches nur zulassen, falls der Gegner des Vermutungsträgers die Nichtexistenz des gegnerischen Erbrechts nachweisen will. Wenn aber der Vermutungsgegner die Nichtexistenz jenes Erbrechts durch den Nachweis eines anderen, sei es seines eigenen, sei es des Erbrechts eines Dritten beweisen wolle, dann brauche der Gegner des Erbscheininhabers nicht mehr zu beweisen als ein Erbschaftskläger immer beweisen müsse, um sein Erbrecht darzutun. Gegenbeweise, die bei der Erbschaftsklage der Beklagte führen müsse, lägen dann dem Inhaber des Erbscheins ob. Wenn z. B., wie im Falle der Reichsgerichtsentscheidung, der Inhaber eines auf Grund eines Testaments erteilten Erbscheins dem gesetzlichen Erben gegenüberstehe, der die Echtheit des Testaments bestreitet, so müsse der gesetzliche Erbe seine Verwandtschaft mit dem Erblasser beweisen. Die Unechtheit des Testaments brauche er nicht zu beweisen; vielmehr müsse der Inhaber des Erbscheins die Echtheit beweisen. Hierzu weist Kipp im allgemeinen darauf hin, daß der Erbschein praktischen Vorteil seinem Inhaber nur gewähre, wenn er der Kläger sei. Er brauche alsdann zur Begründung der Klage nur den Erbschein, und erst wenn der Beklagte für sein eigenes Erbrecht oder das eines Dritten soviel bewiesen habe, wie für dieses Erbrecht bewiesen werden müßte, wenn es im Klagewege verfolgt würde, müßte der Kläger mit Gegenbeweisen gerüstet sein. Sei der Erbscheinsinhaber der Beklagte, so wäre seine Stellung keine bessere als sie ohnehin infolge der Verteidigungslage des Beklagten sei.

Kipp will demnach seine Auffassung von der Beweislast des Testamentserben auch dann gelten lassen, wenn ihm gegenüber ein Dritter das gesetzliche Erbrecht eines anderen behauptet und beweist. Es ist demgegenüber zu würdigen, daß hiernach jeder Dritte es in der Hand haben würde, einen gegen ihn anhängigen Rechtsstreit auf Herausgabe eines einzelnen

Nachlaßgegenstandes oder Bezahlung einer Nachlaßschuld durch Geltendmachung des gesetzlichen oder testamentarischen Erbrechts eines anderen hinzuziehen. Dem wäre der Nachlaß bei jeder einzelnen derartigen Klage ausgesetzt.

Dies widerspricht der Bedeutung der Erbscheinsvermutung, die das Reichsgericht in seinem Urteil vom Jahre 1913 zutreffend dahin kennzeichnet: „Die Bedeutung dieser (Rechts-) Vermutung des Erbscheins besteht hauptsächlich — d. h. neben dem Streit über das Erbrecht — darin, daß der im Erbschein als Erbe bezeichnete Dritten gegenüber als Erbe gilt, daß der Erbschein seine Aktivlegitimation zur Verfolgung der aus dem Erbrecht sich ergebenden einzelnen Ansprüche und ebenso seine Passivlegitimation hinsichtlich aller gegen den Nachlaß erhobenen Ansprüche begründet."

Fischer[1] bezeichnet den Versuch des Reichsgerichts, der Rechtsvermutung des BGB. in ihren einzelnen Fällen grundsätzlich verschiedene Wirkung beizumessen und damit auch verschiedene Maßstäbe an den Umfang der Widerlegungspflicht des Vermutungsgegners zu legen, als sehr bedenklich. Er führt die alte Regel an: ubi lex non distinguit et nos non distinguimus und sagt: „In allen Fällen der Rechtsvermutung wird die Wirkung vom Gesetz dahin angegeben, daß vermutet wird, daß jemandem ein bestimmtes Recht zustehe. Es ist nicht ersichtlich, wieso dieser Gesetzesbefehl in dem einen Falle einen anderen Sinn haben solle als in dem anderen. Auch ist nirgendwo im Gesetz auch nur die Spur einer Andeutung dafür vorhanden, daß die zur Beseitigung der Vermutungswirkung erforderliche Reaktion in den verschiedenen Fällen eine grundsätzlich verschiedene sei."

Man kann Fischer insoweit völlig beistimmen, als er die Berechtigung für eine grundsätzlich unterschiedliche Bemessung des Umfangs der Widerlegungspflicht in den einzelnen Fällen der Rechtsvermutung verneint. Jedoch ist bei der be-

[1] Iherings Jahrbuch, Bd. 63, S. 286—289.

sonderen Eigenart der Institution des Erbscheins zu prüfen, ob nicht nach der Gesamtheit der Gesetzesbestimmungen über den Erbschein dessen Rechtsvermutung nur für ein begrenztes Anwendungsgebiet besteht[1] und sich hierdurch die Bedenken gegen die Einwirkung der Rechtsvermutung des Erbscheins auf den Fall der Reichsgerichtsentscheidungen erübrigen.

In dieser Beziehung ist die beschränkte Publizitätswirkung des Erbscheins gemäß §§ 2366, 2367 BGB. von Bedeutung. Nur zugunsten desjenigen, der „einen Erbschaftsgegenstand" (§ 2366 BGB.) vom Erbscheinsinhaber erwirbt, gilt der Erbschein als richtig[2]. Dagegen schützt der öffentliche Glaube des Erbscheins z. B. nicht den Erbschaftskauf, nicht einmal den Erwerb eines Erbteils, selbst wenn der Veräußerer einen Erbschein erlangt hatte. Der Schutz des Erbscheins erstreckt sich also nur auf Einzelrechte und einzelne Gegenstände des Nachlasses. Er betrifft nicht die Erbschaft oder den Erbteil als Ganzes[3].

Mit Recht weist Heinsheimer[4] darauf hin, daß die Verfügung über die Erbschaft oder den Erbteil als Ganzes in ihrer dinglichen Wirkung an sich den Schutzbestimmungen des Erbscheins für gutgläubige Erwerber hätte unterworfen werden können. Derjenige, der von dem Erbschaftsinhaber die Erbschaft oder einen Erbteil kauft, wird aber, wenn der Verkäufer später sich als Nichterbe erweist, dem wahren Erben gegenüber nicht geschützt. Ferner ist bedeutsam, daß alle Gesetzesbestimmungen, in denen sonst die Wirkungen des Erbscheins geregelt sind, Rechtsbeziehungen betreffen, bei denen das Erbesein nur als Legitimationspunkt für Einzelverfügungen und nur im Verhältnis zu Dritten, nicht aber im Verhältnis zu anderen Erbprätendenten in Betracht kommt.

---

[1] Vgl. Endemann, S. 1119ff.; Weißler, S. 340.

[2] Neumann zu § 2366, Anm. I, 2.

[3] So selbst Weißler, S. 347.

[4] Heinsheimer, S. 1278ff.

So § 36 GBO. und alle ähnlichen Vorschriften, nach denen sich der Erbe durch Erbschein für gewisse Einzelakte zu legitimieren hat[1].

Aus alledem rechtfertigt sich der Rückschluß, daß auch die Erbscheinsvermutung des § 2365 BGB., auf der sich der öffentliche Glaube des Erbscheins aufbaut, nur in solchen Rechtsstreitigkeiten Platz greift, in denen es sich um Einzelrechte oder einzelne Gegenstände des Nachlasses handelt, aber nicht die Erbschaft als solche oder ein Erbrecht Gegenstand des Streites ist[2].

Danach würde die Erbscheinsvermutung in einem Streit der Prätendenten um das Erbrecht oder bei Klagen um die Erbschaft als Ganzes nicht durchgreifen[3].

Das Gleiche ergibt sich ferner aus § 2362 BGB. Dort ist bestimmt, daß der wirkliche Erbe vom Besitzer eines unrichtigen Erbscheins die Herausgabe des Scheines an das Nachlaßgericht verlangen kann. Dieses Recht ist gegeben, um dem Vermutungsgegner neben dem Einziehungsverfahren beim Nachlaßgericht ein wirklich selbständiges Vorgehen gegen den Erbschaftsinhaber zu gewähren[4]. In einem hierzu bestimmten Prozeßverfahren kann begrifflich die Erbscheinsvermutung des § 2365 BGB. nicht Platz greifen[5]. Wollte man hier dem Kläger die Behauptungs- und Beweislast nicht nur für sein Erbrecht, sondern auch schlechthin für das Nichterbesein des Vermutungsträgers aufbürden, so würde er in dem ihm zur Beseitigung des Erbscheins gegebenen Prozeßverfahren schlechter gestellt sein, als bei einem Antrage auf Einziehung des Erbscheins bei dem Nachlaßgericht. Denn in diesem

---

[1] Heinsheimer, S. 1278.

[2] Heinsheimer, S. 1279; vgl. Weißler, S. 350; Endemann, S. 1121.

[3] A. A. Fischer, Iherings Jahrbuch, Bd. 63, S. 290; Weißler, S. 342 ff.; vgl. dagegen Endemann, S. 1121.

[4] Motive V, S. 564.

[5] Heinsheimer. S. 1280; Endemann, S. 1121.

steht eine Rechtsvermutung überhaupt nicht in Frage[1]. Der Prozeßrichter muß doch aber in gleicher Weise wie der Nachlaßrichter und das Beschwerdegericht das Recht haben, selbständig über die sachliche Richtigkeit des Erbscheininhaltes zu entscheiden. Endemann[2] nennt es mit Recht „völlig widersinnig", wenn man dem Landgericht nur in seiner Eigenschaft als Beschwerdegericht die freie Würdigung gestatten würde, es dagegen als Prozeßgericht durch das „Vorurteil" binden wollte, daß es das Erbrecht des Erbscheininhabers als bewiesen anerkennen müsse, „bis der überzeugende evidente Gegenbeweis erbracht wäre". „Sonst würde jedem Erbrechtsstreite eine besondere auf die Beseitigung des Erbscheines und seiner Vermutung abgestellte Klage oder Beschwerde vorausgehen müssen, um für die richterliche Beurteilung freie Bahn zu schaffen."[3]

Aus diesen Feststellungen zu §§ 2366, 2367 bezw. 2362 BGB. ergibt sich[4], daß die Erbscheinsvermutung des § 2365 BGB. nicht Geltung hat zwischen Prätendenten um das Erbrecht selbst oder bei Klagen um die Erbschaft als Ganzes.

Maßgeblich ist hierbei, daß das Erbrecht bezw. der Anspruch auf die Erbschaft als Ganzes die Grundlage des Rechtsstreits bildet. In einem solchen Falle wirkt auch bei einem hierauf gegründeten Anspruch auf Herausgabe eines einzelnen Nachlaßgegenstandes die Erbscheinsvermutung nicht, und zwar selbst dann nicht, wenn hierbei das dem Klageanspruch zugrunde liegende Erbrecht nicht zum Gegenstand eines Inzidentfeststellungsanspruchs gemacht ist.

Dagegen im Rechtsstreit mit einem Dritten, der nicht selbst Erbe zu sein behauptet, z. B. die Aktivlegitimation des Klägers als Erben bei der Klage auf Herausgabe eines einzelnen Gegenstandes oder auf Zahlung einer Nachlaßschuld bestreitet, wirkt

---

[1] Vgl. Josef, Iherings Jahrbuch, Bd. 65, S. 167 ff.

[2] Endemann, S. 1121.

[3] Endemann, S. 1121—1123.

[4] So im wesentlichen Heinsheimer, S. 1281, 1282; vgl. auch Josef, Iherings Jahrbuch, Bd. 65, S. 179 ff. und Endemann, S. 1116 ff.

die Rechtsvermutung des Erbscheins[1]. Hier kommen für ihre Widerlegung dieselben Prinzipien zur Anwendung, die für die Widerlegung einer Rechtsvermutung im allgemeinen gelten. Der Dritte muß also beweisen, daß ein Erbrecht des Vermutungsträgers gegenwärtig nicht besteht. Er ist danach, falls er die Unechtheit eines Testaments behauptet, in dem der Vermutungsträger als Erbe eingesetzt ist, für die Unechtheit des Testaments beweispflichtig und unterliegt gegenüber dem Vermutungsträger, falls sich weder die Echtheit noch die Unechtheit des Testaments feststellen läßt.

Nach unserem Standpunkt über die Wirksamkeit der Rechtsvermutung beim Erbschein ergibt sich bei der analogen Anwendung auf die Rechtsvermutung des Testamentsvollstreckerzeugnisses entgegen der Reichsgerichtsentscheidung vom Jahre 1918 das folgende:

Bei einem Rechtsstreit des mit dem Testamentsvollstreckerzeugnis ausgestatteten Testamentsvollstreckers und einem Gegner, der für sich das Erbrecht oder einen Erbteil in Anspruch nimmt und sich als gesetzlicher oder testamentarischer Erbe ausweist, liegt dem mit dem Zeugnis versehenen Testamentsvollstrecker die Behauptungslast hinsichtlich der Grundlage seines Testamentsvollstreckeramtes ob und im Falle des Bestreitens der Echtheit dieses Testaments der Nachweis der Echtheit. Das Gleiche gilt im Prätendentenstreit zwischen zwei Testamentsvollstreckern; denn auch hier handelt es sich um die Erbschaft als Ganzes, und es entfällt ebenso wie beim Erbschein bei dem Testamentsvollstreckerzeugnis die Vermutungswirkung.

Gegen unsere Ansicht könnte scheinbar folgender Vorgang aus der Entstehungsgeschichte des § 2365 BGB. angeführt werden[2]:

---

[1] So andeutungsweise auch Josef, Iherings Jahrbuch, Bd. 65, S. 182, der aber daraus fälschlicherweise den Schluß zieht, daß die Rechtsvermutung der gesetzlichen Beweisregel gleichzustellen sei.

[2] Josef, Iherings Jahrbuch, Bd. 65, S. 172 ff.

Nach dem Preußischen Gesetz vom 12. März 1869 war die Tragweite der Erbbescheinigung lediglich darauf beschränkt, daß sie als Ausweis des als Erben Bezeichneten bei der Umschreibung von Rechten des Erblassers auf den Erben in öffentlichen Büchern diente und der wahre Erbe die von gutgläubigen Dritten mit dem in der Erbbescheinigung als Erben Bezeichneten vorgenommenen entgeltlichen Rechtsgeschäfte sowie die diesem vom Nachlaßschuldner geleisteten Zahlungen gegen sich gelten lassen mußte (§ 6 des Gesetzes). Im Prozeß jedoch hatte die Erbbescheinigung keinerlei Beweiskraft für das Erbrecht des Erben[1]. Der als Kläger auftretende Erbe mußte die Tatsachen, die zur Entstehung seines Erbrechts geführt haben, anführen und sie mit den gewöhnlichen Beweismitteln beweisen. Die Erbbescheinigung des Nachlaßgerichts erleichterte ihm diese Beweispflicht in keiner Weise[2].

Der Erbrechtsentwurf des Redaktors von Schmitt vom Jahre 1879 hielt den Standpunkt des Preußischen Rechts aufrecht[3]. Im § 329 dieses Entwurfs war folgende Bestimmung enthalten:

> „Derjenige, welchem der Erbschein erteilt ist, kann auf Grund desselben von jeder dritten Person seine Anerkennung als Erbe und die Eintragung dieser Eigenschaft in die öffentlichen Bücher und Register, insbesondere in das Grundbuch verlangen. Zu der Eintragung eines Nacherben als Erben in das Grundbuch ist auch die Bewilligung des Vorerben erforderlich.
>
> Kein Dritter braucht sich auf eine andere Legitimation des Erben einzulassen."

In der ersten Kommission zum Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches wurde beantragt, den § 329 des Entwurfs vom Jahre 1879 folgendermaßen zu formulieren:

---

[1] A. A. Weißler, S. 339.

[2] Peters, Gruchot, Bd. 50, S. 149.

[3] Endemann, S. 1119—1120.

„Es wird vermutet, daß derjenige, welcher als Erbe in dem Erbschein bezeichnet ist, Erbe geworden sei.

Die Vermutung gilt nicht gegenüber demjenigen, der selbst Erbe zu sein behauptet.“

In der Kommission ist jedoch der letzte Absatz gestrichen worden mit der Motivierung, daß die Beweiskraft des Erbscheins für und gegen einen jeden wirken solle, da sonst die in den Motiven ausgeführte durchgreifende Wirkung des Erbscheins, daß es in jedem Falle zu einer positiven Entscheidung auch bei einem non liquet komme, ausbleiben würde. Diese Wirkung erscheine gerechtfertigt, da von dem Nachlaßgerichte eine sorgfältige Prüfung zu erwarten sei und deshalb der Feststellung des Nachlaßgerichtes ein materieller Einfluß auf den Streit um die Erbschaft wohl beigemessen werden könne. Außerdem werde das wertvolle Resultat erreicht, daß für den Erbschaftsstreit die Parteirollen geordnet seien und einer möglichen Resultatlosigkeit der Prozeßverhandlungen über Feststellung des Erbrechtes vorgebeugt würde[1].

Diesem Vorgang ist an sich eine Bedeutung nicht zu versagen. Es fragt sich nur, ob der Gedanke der Kommission in der schließlichen Fassung des Gesetzes Verwirklichung gefunden hat. Dies ist aber zu verneinen nach der Auslegung, die dem § 2365 des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Zusammenhang mit den anderen besprochenen Bestimmungen gegeben worden ist[2].

Es sei zum Schluß bemerkt, daß aus dem Kreise der Rechtsvermutungen nur diejenigen zur Besprechung herangezogen worden sind, die für eine prinzipielle Erörterung besonders geeignet erschienen.

---

[1] Josef, Iherings Jahrbuch, Bd. 65, S. 185/186.

[2] Vgl. Endemann, S. 1120.

§ 5. Ergebnis.

Als Resultat der Untersuchung[1] ergibt sich folgendes:

Die Rechtsvermutungen bilden an sich ohne positive Vorschrift des Gesetzes ein einheitliches Institut, für welches die von Kuttner und Fischer entwickelten Prinzipien hinsichtlich der Widerlegung zur Anwendung zu kommen haben. Dadurch wird jedoch — wie im Falle des Erbscheins und des Testamentsvollstreckerzeugnisses — nicht gehindert, daß die einzelne Rechtsvermutung aus der besonderen Eigenart derjenigen Rechtsinstitution, der sie zugehört, in ihrem tatsächlichen Anwendungsgebiet beschränkt ist.

[1] Diese Ansicht hat der Verfasser am 22. Dezember 1919 vor dem Erscheinen von Endemanns „Erbrecht" (1920), in dem sich ähnliche Gedankengänge finden, in einem Referat im Juristischen Seminar von Geheimrat Kipp vorgetragen.

Lebenslauf.

Ich, Curt Sluzewski, bin am 9. Dezember 1895 als Sohn des Justizrats Heinrich Sluzewski und seiner Ehefrau Rosa geb. Wilde in Berlin geboren. Vom Jahre 1902 bis 1908 besuchte ich das Köllnische Gymnasium zu Berlin, von da ab das Mommsen-Gymnasium zu Charlottenburg, wo ich Ostern 1914 die Reifeprüfung bestand. Im Sommer-Semester 1914 studierte ich an der Universität Freiburg i. B. Von November 1914 bis Dezember 1918 nahm ich am Feldzuge teil. Nach meiner Rückkehr aus dem Felde setzte ich meine Studien an der Universität Berlin fort. Am 27. Juli 1920 bestand ich beim Kammergericht das Referendar-Examen, am 3. August 1920 an der Universität Breslau die mündliche Doktorprüfung. Seit September 1920 bin ich als Referendar beim Amtsgericht Berlin-Mitte tätig.